

LÄNSRÄTTEN I
STOCKHOLMS LÄN

DOM
2008-12-19
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
22473-08
Rotel 224

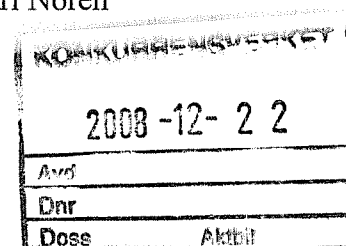
SÖKANDE

YIT Sverige AB, 556052-8753
Box 1810
171 22 Solna

Ombud: Advokat Catharina Baerselman och jur.kand Carl Norén
Advokatfirman Södermark HB
Box 14055
104 40 Stockholm

MOTPART

Haninge kommun
136 81 Haninge



SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling –LOU

DOMSLUT

Länsrätten förordnar att Haninge kommuns upphandling av Kameraövervakningssystem, ärendenummer 49/2008, skall göras om.

Dok.Id 385419

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00	08-561 680 01	måndag – fredag
		E-post: lansrattenistockholm@dom.se		09:00-15:00

Haninge kommun har inbjudit leverantörer att lämna anbud i en förenklad upphandling avseende kameraövervakningssystem med ärendenummer 49/2008. Bland de leverantörer som har lämnat anbud finns YIT Sverige AB (YIT)

Av tilldelningsbeslut 2008-10-31 framgår att Niscayah AB (Niscayah) har antagits som leverantör i ifrågavarande upphandling.

YIT ansöker om överprövning av upphandlingen och yrkar i första hand att upphandlingen får avslutas först sedan rättelse gjorts på så sätt att YIT:s anbud inte förkastas vid prövningen av anbuden. I andra hand yrkas att upphandlingen ska göras om. Till stöd för talan anförs i huvudsak följande. Haninge kommun har saknat grund för att förkasta bolagets anbud med hänvisning till att YIT inte uppfyllt kravet avseende att säljaren skall vara anslutna till El-Kretsen och att bolaget inte offererat en vandalsäker inomhuskamera.

Kravet på att "säljaren ska vara ansluten till El-Kretsen"

El-Kretsen, som är näringslivets servicebolag för insamling och återvinning av elektriska och elektroniska produkter, vänder sig till företag som själva importerar eller tillverkar elektriska eller elektroniska produkter som omfattas av förordningen (2005:209) om producentansvar för elektriska och elektroniska produkter. Förordningen omfattar alla företag som säljer sina produkter på den svenska marknaden om företaget importerar eller tillverkar produkterna i fråga. YIT varken tillverkar eller importerar produkter som omfattas av förordningen i den nu aktuella upphandlingen. Det saknas därmed skäl för YIT att vara ansluten till EL-Kretsen. Eftersom förfrågningsunderlaget hänvisar till nämnda förordning, kan kravet i förfrågningsunderlaget inte uppfattas på annat sätt än att det är "säljare" som berörs av förordningen som ska uppfylla kravet. De säljare som YIT anlitat i upphandlingen är anslutna till EL-Kretsen. Kravet har inte inneburit att en bekräftelse eller intyg avseende detta förhållande måste bifogas eller att anbudsgivaren ska vara ansluten till El-Kretsen. Vidare är villkoret att uppfatta som ett utförandevillkor som gäller utförandet av kontraktet som inte behöver vara uppfyllt av leveran-

tören vid anbudets ingivande. Villkoret har således varken med kvalificeringen eller utvärderingen av leverantörerna att göra och är ett oproportionerligt och diskriminerande krav.

Kravet på att offererad inomhuskamera ska vara vandalsäker

På grund av ett uppenbart skrivfel har YIT i sitt anbud angett ett pris på övervakningskameran Axis 216 FD i stället för den kamera som prisangivelsen i anbudet rätteligen heter Axis 216 FD-V – ”V” innebär att kameran är vandalsäker. YIT har genom Rickard Hammarberg meddelat kommunen muntligen om skrivfelet och även i e-mail den 29 oktober 2008. Till styrkande av att det faktiskt rört sig om ett uppenbart skrivfel hänvisar bolaget till den offert som YIT fick från sin säljare EET Nordic Sweden AB inför anbudet till den nu aktuella upphandlingen 2008-09-09. Genom att Kommunen uttryckligen angett att i de administrativa föreskrifterna att uppenbara skrivfel får rättas, har kommunen haft att godta detta förhållande från YIT. Kommunen har accepterat att Niscayah inkommit med kompletteringar så sent som samma dag som tilldelningsbeslutet meddelades och trots att detta bolags anbud innehåller en kameramodell som uppenbarligen inte är kompatibel med systemet Lenel OnGuard. I detta avseende har kommunens olika behandling av leverantörerna utgjort ett brott mot LOU. Vid förkastandet av YIT:s anbud har Kommunen på ett allvarligt sätt brutit i objektivitet.

Haninge kommun bestrider YIT:s yrkande och hävdar att kommunen agerat i enlighet med LOU. Kommunen anför att kommunen är en ekokommun och ställt krav på producentansvar enligt förordningen (2005:209) om producentansvar för elektriska och elektroniska produkter, genom att säljaren skulle vara ansluten till El-Kretsen. Detta för att säkerställa att samtliga produkter som omfattas av upphandlingen (inte endast kamerorna) tas om hand enligt nämnd förordning. Kommunen kan inte veta om anbudsgivare/säljare importerar sin utrustning eller köper sin utrustning av leverantörer i Sverige. YIT nämnde i sitt anbud inget om El-Kretsen eller hur de tänkte lösa sitt producentansvar. Kommunen anser inte att kravet är oproportionerligt eller diskriminerande. Beaktat att det till anbudet bifogats produktblad beskrivande både en icke vandalsäker inomhuskamera med arti-

kelnummer (Axis 216FD) som offererats av YIT samt en vandalsäker inomhuskamera med ett annat artikelnummer (Axis216FD-V, som inte offererats) fanns det inget skäl för kommunen att anta att det var ett uppenbart skrivfel. Under sådana omständigheter skulle det enligt kommunens mening innebära att en anbudsgivare får ändra sitt anbud. Kommunen har inte begärt förtydligande från YIT avseende offererade produkter då kommunen inte har tolkat artikelnumret som att ha varit uppenbart felaktigt. YIT har på eget initiativ mailat till kommunen och hävdat detta efter det att de fått kännedom om att tilldelningsbeslutet skulle omprövas. Kommunen har bedömt att det inte var en uppenbar felskrivning och att en ändring av artikelnumret skulle medföra att en ny produkt offererats. Inga anbudsgivare har tillåtits att göra ändringar i sina anbud. Kommunen anser att alla anbudsgivare har behandlats likvärdigt enligt likabehandlingsprincipen. Vissa kompletteringar har skett under upphandlingens gång, men dessa består endast i uppgifter om vilka kunskaper och utbildningar som anbudsgivarnas personal har i systemet Lenel. Detta för att förvissa sig om att anbudsgivarna har kapacitet och förmåga att genomföra uppdraget, enligt kvalificeringsfas, steg 2. När YIT fått kännedom om att kommunen skulle ompröva sitt tilldelningsbeslut, ifrågasattes även kompetensen hos Niscayah, vilket medfört att kommunen som bevisföring i efterhand inhämtat ytterligare dokumentation trots att kommunen tidigare bedömt att den komplettering som inhämtades samtidigt från anbudsgivarna var tillräcklig för att bedöma kapaciteten och förmågan att genomföra uppdraget. Detta begärdes som ett förtydligande i form av namnuppgifter till redan inlämnad information från Niscayah. Kommunens agerande har alltså inte gett någon fördel för Niscayah och anbudsgivarna har behandlats likvärdigt enligt likabehandlingsprincipen. Vidare anføres att en representant för systemleverantören Lenel system International Inc har via telefon bekräftat att offererade kameror från Niscayah fungerar i kommunens kamerasystem Lenel OnGuard. Som bevis för detta har nu kommunen begärt in skriftlig bekräftelse, vilket bifogas yttrandet.

YIT vidhåller att bolaget uppfyllt kravet på att ”säljaren skall vara anslutna till El-Kretsen” samt anför att det inte varit ett krav i upphandlingen att anbudsgivaren i

sitt anbud ska ange på vilket sätt kravet att "säljaren skall vara anslutna till El-Kretsen" är uppfyllt. Den av kommunen åberopade omständigheten att YIT i sitt anbud inte nämnt något om El-Kretsen eller hur de tänkt lösa sitt producentansvar kan inte ligga till grund för förkastandet av deras anbud eftersom det av förfrågningsunderlaget inte framgick att denna uppgift skulle anges. För det fall kravet skall tolkas som ett krav att "anbudsgivaren" ska vara ansluten till El-Kretsen anförs att denna innebörd är oproportionerlig och diskriminerande. Kravet går dessutom inte att utläsa av förfrågningsunderlaget och skulle även strida mot principen om transparens. YIT anför beträffande kommunens invändning, med hänvisning till produktblad för Axis 216 FD/216FD-V att det inte funnits något skäl att anta att angivet artikelnummer för offererad inomhuskamera var ett uppenbart skrivfel, att båda kamerorna marknadsförs med samma produktblad. Produktbladet utgör därför inte något stöd för kommunens ståndpunkt. Den kamera som Niscaya erbjuder i sitt anbud, ACTi CAM-7321P, är inte kompatibel med kommunens befintliga kamerasystem Lenel OnGuard. Kompatibilitet med Lenel OnGuard har varit ett krav i upphandlingen. Kommunen har behandlat anbudsgivarna olika genom att förkasta YIT:s anbud trots gjorda rättelser men godta Niscayahs anbud. Den bekräftelse från en representant för systemleverantören, Lenel System International Inc, som kommunen hänvisar till är inte korrekt. Av bekräftelsen framgår att för att kameran ska fungera i Lenel OnGuard måste de installera en IP encoder. Utan IP encoder kan kameran inte fungera i systemet Lenel OnGuard. Detta innebär att Niscayah har offererat en kamera som inte fungerar i systemet Lenel OnGuard, alternativt att kommunen har gett Niscayah tillåtelse att komplettera sitt anbud med en IP encoder. Kommunen har därmed brutit mot principen om likabehandling. Vidare skulle en lösning med IP encoder innebära att kameran skulle tappa en stor del av sin funktionalitet. Den maximala upplösningen för en ACTi CAM-7321P kan jämföras med DVD-kvalitet. Installeras kameran med en IP encoder sjunker den maximala upplösningen till 576 TV linjer, vilket är jämförbart med cirka en tredjedel av DVD-kvaliteten. Detta innebär en betydande försämring i kvalitet. Vid anbudsutvärderingen viktas kvalitet till 50

%. Detta har kommunen inte tagit med i beaktande vid utvärderingen av Niscayahs anbud.

I genmäle uppger *Haninge kommun* att anbudsgivare skulle tolka ordet "säljaren" som att avse anbudsgivarens samtliga underleverantörer ses inte som troligt. Kravet att anbudsgivaren ska vara ansluten till El-Kretsen finns i Kravspecifikationen och inte i de Kommersiella villkoren, vilket visar att det inte är ett utförandevillkor utan ett skullkrav som ska vara uppfyllt vid anbudsgivningen. Anbudsgivarna har på anbudsblanketten skrivit under att de godkänner kraven i de Kommersiella villkoren, kravspecifikationen och entreprenadföreskrifterna och därmed också att de är anslutna till El-Kretsen samt att ytterligare två miljöbetingelser uppfylls. Kommunen har inte begärt särskilt bevis på detta utan utgått ifrån att anbudsgivarna ärligt har intygat genom godkännande av kravspecifikationen att kraven uppfyllts. Ingen anbudsgivare under upphandlingens gång genom ifrågasättande av innehållet i förfrågningsunderlaget anmält synpunkter på detta krav, vilket medfört att kommunen inte haft anledning att tro att någon uppfattat kravet som oproportionerligt eller diskriminerande. Vidare uppges att Niscayah har offererat en kamera som enligt systemleverantören Lenel OnGuard passar i kommunens befintliga system. Om installationen kräver IP encoder är det givet att Niscayah bekostar en sådan. Någon komplettering av Niscayahs anbud har inte skett och det är Niscayahs ansvar att utan kommunens inblandning och utan tillkommande kostnader, montera kameran så att den fungerar i systemet till det offererade priset. Vad gäller utvärderingskriteriet Kvalitet avser det inte kvalitén på kamerorna utan endast kvalitén på arbetet och har därför ingen relevans i sammanhanget.

YIT vidhåller sin tidigare inställning och poängterar ytterligare att kravet på att "säljaren skall vara ansluten till El-kretsen" är oproportionerligt och diskriminerande. Vidare förtydligas att YIT uppmärksammade misstaget med utelämnandet av prefixet "V" efter det att kommunen genom Björn Collin tog kontakt med bolaget per telefon den 29 oktober 2008. Rättelsen har gjorts på kommunens begäran.

Länsrätten har 2008-11-10 beslutat interimistiskt med stöd av 16 kap. 2 § andra stycket LOU att Haninge kommun inte får avsluta ifrågavarande upphandling innan rätten beslutar annat i målet.

DOMSKÄL

Tillämpliga bestämmelser

Enligt 1 kap. 9 § LOU skall upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar skall vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Av 16 kap. 2 § första stycket samma lag framgår att om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i denna lag och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada, skall rätten besluta att upphandlingen skall göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Länsrätten, som nu avgör målet slutligt, gör följande bedömning.

Kravet på att "säljaren ska vara ansluten till El-Kretsen"

Av de administrativa föreskrifterna p. 5.0 i förfrågningsunderlaget framgår att anbudsprövningen i aktuell upphandling sker i tresteg; uteslutning, kvalificering och anbudsutvärdering. Enligt p. 5.2 i föreskrifterna anges att i kvalificeringsfasen kontrolleras bl.a. om anbudsgivaren uppfyller samtliga skall-krav och accepterar de kommersiella villkoren, kravspecifikationen och entreprenörföreskrifterna.

I en kravspecifikation beskrivs behoven som ligger till grund för upphandlingen och de krav som ställs på det som efterfrågas och på leverantören. Haninge kommun har i kravspecifikationen för aktuell upphandling angett under rubriken Miljöbetingelser att "Säljaren skall vara anslutna till El-Kretsen". Ordet "säljare" har även använts under de kommersiella villkoren exempelvis benämns under p 1 parterna i avtalet som köpare och säljare vidare anges under p 4.0 att "Beställningar ska skriftligen tillställas Säljaren eller av Säljaren anvisad mottagare av beställningar". I dessa fall får med "säljare" avses den anbudsgivare som Haninge

kommun kommer att teckna avtal med. Med hänsyn härtill och vad som övrigt framkommit i målet saknas skäl att anse att "Säljare" i kravspecifikationen skulle ha en annan innebörd.

YIT har bl.a. gjort gällande att det ställda kravet är oproportionerligt och diskriminerande.

Kvalificeringskraven ska syfta till att fastställa leverantörens förmåga att utföra kontraktet. Krav kan bl.a. ställas avseende leverantörens tekniska och yrkesmässiga kapacitet. Kraven måste ha ett naturligt samband med och vara rimliga i förhållande till det som ska upphandlas. En upphandlande myndigheten får således kräva att anbudsgivarna visar sin kapacitet i syfte att ställda miljökrav kan uppfyllas t.ex. förmågan att minimera avfall. Som skäl för det ställda kravet har angetts att som ekokommun har kommunen ställt krav på producentansvar enligt förordningen (2005:209) för elektriska och elektroniska produkter. I förfrågningsunderlaget har detta formulerats genom att "Säljaren skall vara anslutna till El-Kretsen".

Länsrätten konstaterar att kommunen genom denna formulering inte endast hänvisat till El-Kretsen som exempel på producentansvar utan ställt ett explicit krav på anslutning till just detta servicebolag för insamling och återvinning. Detta specifika krav kan inte anses nödvändigt för att uppnå syftet med kravet. Vid sådant förhållande kan det ställda kravet inte anses stå i rimlig proportion till det som upphandlas.

Rättelse av felskrivning

Den upphandlande enheten får begära att ett anbud eller en ansökan förtydligas eller kompletteras om det kan ske utan risk för särbehandling eller konkurrensbegränsning. Ett förtydligande eller en komplettering får inte leda till annat än att marginella sakuppgifter tillförs ett anbud eller en ansökan. I förevarande fall har YIT i sitt anbud offererat en kameramodell med felaktigt artikelnummer vilket medfört att offererad kamera inte uppfyllt kravet på en vandalsäker kamera. Länsrätten finner det inte visat i målet att Kommunen i denna del åsidosatt principen

om likabehandling genom att inhämta kompletteringar från annan anbudsgivare avseende annan fråga men inte godta YIT:s rättelse av artikelnummer för offere-rad kameramodell.

Vad YIT påtalat i övrigt visar inte att grund för ingripande mot upphandlingen föreligger med stöd av 16 kap. 2 § LOU.

Sammanfattningsvis finner länsrätten att den ovan påtalade felaktigheten beträffande kravet på anslutning till El-Kretsen medfört att bolaget lidit skada eller kan komma att lida skada. Förutsättning för ingripande enligt LOU föreligger därför i denna del. Eftersom bristerna är hänförliga till förfrågningsunderlaget och upphandlingens konkurrensuppsökande skede ska upphandlingen göras om.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga (Dv 3109/1a)



Leif Nilsson

rådman

Föredragande har varit Ann-Kristin Rosén.

